



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19647.000700/2009-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-00.778 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMERCIAL E INDUSTRIAL DE FERRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/09/2004, 01/04/2005 a 30/04/2005, 01/07/2005 a 31/08/2005, 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/10/2006 a 30/11/2006, 01/04/2007 a 31/08/2007, 01/11/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO MENSAL NÃO-DECLARADA

As parcelas da contribuição mensal devidas, não-declaradas e/ ou não-pagas, apuradas com base nos documentos fiscais e contábeis fornecidos pelo sujeito passivo, estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

EDITADO EM: 21/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Suplente Rodrigo Pereira de Mello.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão proferida pela DRJ Recife, PE, que julgou procedente o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com incidência não-cumulativa referente aos meses de competência de março, abril e junho a setembro de 2004, abril, julho, agosto, e novembro de 2005, julho, agosto, outubro e novembro de 2006, abril a agosto e novembro a dezembro de 2007, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 16/18.

O lançamento decorreu de falta de declaração nas respectivas DCTFs e de pagamento das parcelas mensais devidas, apuradas com base nas escriturações contábil e fiscal da recorrente.

Cientificada do lançamento, inconformada, impugnou-o, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS INERENTES AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

I- o Auto de Infração teve como motivação suposta movimentação financeira incompatível com a receita auferida pela impugnante, baseando-se na CPMF declarada pelas instituições financeiras para presumir a omissão de receitas apontada;

II- dessa forma não buscou em momento algum comprovar a dita omissão de receitas com base na documentação colacionada ao auto de infração. Ao contrário, preferiu lançar de ofício a Cofins através de uma planilha sem qualquer explicação ou fundamentação, pois o Auditor autuante alega apenas que o lançamento efetuado tem como suporte a Declaração de CPMF das instituições financeiras;

III- assim, a fiscalização além de dificultar e cercear o direito de defesa da impugnante, haja vista a autuação estar confusa e vaga, o único instrumento por ela utilizado para embasar o lançamento de ofício é a CPMF, um tributo extinto desde o final de 2007;

IV- neste diapasão está fatalmente viciado o lançamento. Isso porque à época em que se consumou (janeiro de 2009), já havia 2 anos que a CPMF não mais existia e não poderia agora o Sr. Fiscal embasar todo o seu trabalho através do cruzamento das receitas declaradas com um tributo cuja legislação não mais existe;

V- também lhe intriga o fato de o Sr. Fiscal sequer mencionar na autuação qual o dispositivo legal que o autorizou a quebrar seu sigilo bancário

indiscriminadamente, ou se ao menos possuía autorização judicial para tanto e sem a preocupação necessária de realizar inspeções pertinentes de modo a aperfeiçoar o seu ato, tendo lavrado, na verdade, um ato genérico, vago, e indecifrável e conseqüentemente nulo;

VI- o Auto de Infração foi lavrado desrespeitando as formalidades estabelecidas nos incisos II e IV art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e no 142 do Código Tributário Nacional, ora transcritos, existindo, neste exato sentido, Acórdãos do Conselho de Contribuintes que transcreve;

VII- conclui, assim, que o auto de infração, nos termos em que foi lavrado torna-se nulo, pois não consta de sua descrição os elementos suficientes a demonstrar a natureza da infração e nem os fatos e atos supostamente ocorridos de maneira a infringir a Lei e ensejar o lançamento de ofício;

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO REALIZADO ATRAVÉS DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

VIII- o Auditor Fiscal autuante não diligenciou em busca de demonstrar e comprovar a sua presunção, mas simplesmente passou a considerar indiscriminadamente valores encontrados nas supostas movimentações financeiras com base nas DCPMF das instituições financeiras, demonstrando total descompasso com sua nobre função e com a própria jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes;

IX- nesse passo a Primeira Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, com muita propriedade, tem entendido que é motivo de cancelamento do Auto de Infração, homenageando o princípio da tipicidade cerrada do crédito tributário legalmente exigível, a autuação fundada em presunções, até o limite onde a autoridade fiscal deixou de aprofundar-se na investigação e na elaboração de provas, conforme ementas de acórdãos que transcreve.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL REALIZADO APÓS A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – UTILIZAÇÃO DAS CPMF DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

X- considera também nulo o lançamento pelo fato de o Auditor Fiscal autuante não haver em nenhum momento esclarecido se houve ou não autorização judicial para quebra do sigilo bancário da impugnante, inexistindo nos autos qualquer prova documental que ateste a legalidade do compartilhamento pela Receita Federal, dos seus dados bancários, sendo tal conduta inadmissível e inconstitucional, pois o sigilo bancário é direito erigido constitucionalmente no art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, que transcreve, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal;

XI- ademais, mesmo que a Lei Complementar nº 105/2001, que é inconstitucional, estabelecesse a quebra do sigilo bancário mediante autorização judicial, ainda assim, tal regra somente valeria no caso de apuração de crimes fiscais e não em caso de processos administrativos visando apurar créditos tributários em favor da Fazenda Pública.

DA AUTUAÇÃO REFLEXA DE CSLL, PIS E COFINS

XII- a presente autuação é decorrente de tributação reflexa de IRPJ (processo Administrativo nº 19647.000699/2009-87), a qual é nula e improcedente, conforme as razões postuladas em pertinente impugnação. Assim, como sabido,

quando se tratar de tributação reflexa o julgamento do processo principal faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos, entendimento também já expresso pelo Conselho de Contribuintes, conforme se verifica dos Acórdãos cujas Ementas transcreve;

XIII- Dessa forma, considerando a plena nulidade e improcedência da autuação de IRPJ, assim também o são os lançamentos reflexos, razão pela qual requer-se a baixa de todos os tributos lançados (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS).

DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DOS JUROS SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS SELIC

XIV- quanto a incidência dos juros Selic sobre o pretendo débito da impugnante, este não pode prosperar, uma vez que o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu em sua Corte Especial que a sua aplicação é inconstitucional por falta de base legal, conforme ementa que transcreve;

XV- assim, não resta dúvida sobre a inconstitucionalidade da cobrança dos juros SELIC e a impossibilidade da sua aplicação nos créditos tributários em questão, razão pela qual deverão ser afastados."

Analisada a impugnação, a DRJ julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 11-27.162, datado de 30/07/2009, às fls. 150/167, sob as seguintes ementas:

"INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. *Legítima a aplicação da taxa Selic, para a cobrança dos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, da Lei nº 9.065/95)*

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. *Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando este atender a todas as formalidades legais e vier acompanhado da motivação e dos documentos e provas que serviram de lastro para a apuração das infrações apontadas permitindo ao contribuinte o conhecimento destes para o exercício de sua defesa.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a

existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 174/189, requerendo preliminarmente a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, do lançamento e, no mérito, a ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora na cobrança de créditos tributários.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: i) nulidade do auto de infração por ausência dos requisitos legais inerentes ao lançamento tributário e autuação fiscal com base em informações bancárias inconclusivas; ii) nulidade do lançamento realizado através da presunção de omissão de rendimentos; iii) nulidade do lançamento fiscal realizado após a quebra do sigilo bancário – utilização das DCPMF das instituições financeiras; iv) autuação reflexa de CSLL, PIS e Cofins; e, v) ilegalidade da incidência dos juros Selic sobre débitos tributários, concluindo, ao final, que: i) a autuação se deu única e exclusivamente com base em informações bancárias, mais especificamente nas DCPMFs fornecidas pelas instituições financeiras, contudo o autuante sequer mencionou o dispositivo legal que autorizou a quebra de seu sigilo fiscal ou se tinha autorização judicial para tanto; e, ainda, concluiu que não havia incompatibilidade entre as demonstrações financeiras e os valores declarados nas DIPJs, assim, não haveria base para lavrar o auto de infração, sendo que este não possui os requisitos determinados no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10, incisos III e IV, e no CTN, art. 142; ii) em momento algum, o autuante demonstrou e comprovou a presunção dos valores utilizados para o lançamento, considerando indiscriminadamente os valores encontrados nas supostas movimentações financeiras com base nas DCPMF das instituições financeiras; iii) a quebra do sigilo bancário feriu a Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos X e XII, sendo, inclusive, descumprido o disposto na LC nº 105, de 2001, art. 6º, parágrafo único, que, aliás, é inconstitucional; iv) segundo a decisão recorrida, não houve tributação reflexa de IRPJ lançado no processo administrativo nº 19647.000699/2009-71, contudo, premissa vênua, houve confusão porquanto o processo relativo ao IRPJ que originou a tributação reflexa é o de nº 19647.000699/009-87 e, em se tratando de tributação reflexa, o julgamento do processo principal faz coisa julgada no decorrente e no mesmo grau de jurisdição; assim, considerando a nulidade do lançamento do IRPJ, os lançamentos reflexos também terão a mesma decisão; e, v) a inconstitucionalidade da Selic no cálculo de juros moratórios incidentes sobre débitos fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Inicialmente, conforme se verifica dos autos e comprova as planilhas de apuração do crédito tributário lançado e exigido e, ainda, demonstrado na decisão recorrida, o lançamento decorreu da falta de declaração/pagamento da contribuição que foi constatada a partir das verificações obrigatórias do cumprimento da legislação tributária e não a partir da presunção de omissão de rendimentos, mediante a quebra de sigilo bancário, conforme insiste a recorrente. Também o entendimento de que o lançamento em discussão corresponde a lançamento reflexo decorrente de lançamento de IRPJ, efetuado a partir da quebra de sigilo bancário, é equivocado e não procede.

As parcelas da contribuição lançadas e exigidas foram apuradas com base nas informações contábeis e fiscais fornecidas pela própria recorrente, conforme provam as planilhas às fls. 30/33 e fls. 37/84.

Dessa forma, todas as alegações – preliminares e mérito – contra o lançamento, fundamentadas nos argumentos de: i) autuação fiscal com base em informações bancárias não-conclusivas; ii) lançamento realizado mediante presunção de omissão de rendimentos; iii) lançamento fiscal realizado após a quebra do sigilo bancário com utilização das DCPMF das instituições financeiras; e, iv) autuação reflexa de IRPJ, ficaram prejudicadas.

As questões de mérito se restringem à preliminar de nulidade do lançamento sob o fundamento de que este não observou os requisitos estabelecidos nos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, no art. 142 do CTN, bem como à exigência de juros de mora calculados à taxa Selic.

Ao contrário do entendimento da recorrente, o lançamento somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o art. 59, I, daquele Decreto, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...).”

O auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Os requisitos estabelecidos pelos incisos III e IV do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como pelo art. 142 do CTN, foram atendidos integralmente. No auto de infração constam a descrição dos fatos, inciso III, bem como a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, inciso IV. No quadro “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 16/17) consta expressamente: ... *“A presente ação fiscal teve origem no MPF n. 00773-0 tendo como motivação a seleção interna com as operações voltadas para a movimentação financeira incompatível com receita declarada na DIPJ e as verificações preliminares.* ... *Como vimos, comparando o faturamento da empresa fiscalizada com a movimentação financeira apresentada no dossiê integrado, conclui-se, diante desse ponto de vista, não haver incompatibilidade. Por outro lado, com relação as verificações preliminares, constatamos que a fiscalizada não apresentou nos prazos previstos na legislação as DCTF's nem mesmo o DACON. Com base nas documentações apresentadas pelo contribuinte, restou a essa fiscalização lançar de ofício o imposto de renda e respectivos reflexos. Anexei o Demonstrativo dos Valores acima apresentados.*” (destaques não-originais). Já na fl. 18 desse mesmo quadro, está a disposição legal infringida, Lei nº 10.833, de 2003, arts. 1º, 2º, 5º e

11, sendo que a penalidade aplicável está demonstrada e calculada no demonstrativo às fls. 23/25 e teve como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I.

Também o disposto no CTN, art. 142, foi atendido. Conforme se verifica, o crédito tributário foi constituído por autoridade administrativa competente (auditor fiscal da Receita Federal do Brasil), provada a ocorrência do fato gerador (faturamento mensal), determinada a matéria tributável (Cofins devida e não paga), calculado o montante devido (principal, juros e penalidade), identificado o sujeito passivo (a recorrente) e aplicada a penalidade (multa de ofício).

Possíveis incorreções e/ ou deficiências, como a inadequada e incorreta afirmação de que o lançamento é reflexo de tributação de IRPJ, não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso até a correção.

No presente caso, conforme se verifica da descrição dos fatos e enquadramento legal, o autuante informou que o lançamento decorreu de verificações fiscais obrigatórias por meio das quais verificou que a corrente não entregou as respectivas DCTFs mensais nem os Dacon, restando à fiscalização lançar de ofício o imposto de renda e respectivos reflexos.

Contudo, conforme demonstrado nos autos e na decisão recorrida, os lançamentos foram efetuados independentemente. O IRPJ com base no lucro apurado e no respectivo imposto devido que não fora pago e a Cofins com base no faturamento mensal e na contribuição devida, deduzida dos respectivos créditos.

A falta de pagamento e/ ou insuficiência está demonstrada e comprovada por meio das planilhas denominadas “Comercial e Industrial de Ferro e Aço Ltda – Resumo do Cofins e PIS” às fls. 30/33, elaboradas a partir das planilhas às fls. 37/84, que por sua vez foram elaboradas a partir dos registros contábeis e fiscais fornecidos pela própria recorrente. Nelas constam discriminadamente os valores das entradas, inclusive, das filiais e os valores das saídas que geraram créditos e débitos da contribuição com incidência não-cumulativa, permitindo à recorrente contestar cada valor lançado a crédito e a débito, inclusive, as bases de cálculo e o valor da contribuição mensal apurada, lançada e exigida.

No entanto, apesar de estar demonstrado nos autos que o lançamento decorreu da falta de declaração nas respectivas DCTFs das parcelas mensais da contribuição devida e da falta de seus pagamentos e, ainda, estar demonstrado na decisão recorrida que o lançamento, ao contrário do entendimento da recorrente, não decorreu de quebra de seu sigilo fiscal e sim de verificações obrigatórias do cumprimento da legislação tributária, tais como entrega de DCTFs e DACONs e do pagamento da contribuição devida, não o fez, preferindo restringir suas alegações à nulidade do lançamento.

Quanto à exigência dos juros mora à taxa Selic, trata-se de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf – por meio da Súmula 04, que assim dispõe, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Assim, em relação a esta matéria, aplica-se esta súmula.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, não tomo conhecimento das matérias cuja apreciação ficaram prejudicadas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

José Adão Vitorino de Moraes



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 26/09/2013 11:55:29.

Documento autenticado digitalmente por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS em 01/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: RODRIGO DA COSTA POSSAS em 19/11/2013 e JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS em 01/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 29/04/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP29.0420.10135.LID3

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

9B0239ECD24D06CAB67494A2E503719F7D1BAFEC